

**Подальша
підтримка реформи
кримінальної
юстиції в Україні**

MINISTRY OF FOREIGN
AFFAIRS OF DENMARK



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

№(англ. ориг.)° DGI(2016)7

5 квітня 2016 р.

Переклад з англійської

**ГЕНЕРАЛЬНИЙ ДИРЕКТОРАТ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
ДИРЕКТОРАТ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

РАДА ЄВРОПИ

**Коментар до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального
процесуального кодексу України щодо особливостей звернення в дохід держави
грошових коштів, валютних цінностей, державних облігацій України,
казначейських зобов'язань України, дорогоцінних металів та/або каміння, інших
цінностей та доходів від них до ухвалення вироку суду»**

Підготовлено на основі висновку

Джеремі Макбрайда

A. Вступ

1. Цей коментар стосується проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей звернення в дохід держави грошових коштів, валютних цінностей, державних облігацій України, казначейських зобов'язань України, дорогоцінних металів та/або каміння, інших цінностей та доходів від них до ухвалення вироку суду» (далі – проект Закону), прийняття якого розглядається у Верховній Раді.
2. У коментарі аналізовано відповідність проекту Закону європейським стандартам і, зокрема, вимогам Європейської конвенції з прав людини (далі – Європейська конвенція) та її Протоколів відповідно до тлумачення і застосування Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд).
3. У коментарі спочатку наведений огляд практики Європейського суду щодо втручання, як тимчасового, так і постійного характеру, у майнові інтереси, пов'язане зі скоєнням кримінальних правопорушень і запобіганням злочинності. Далі розглянуто пояснювальну записку до проекту Закону, а після неї – його положення. Коментар закінчується загальною оцінкою відповідності проекту Закону європейським стандартам.
4. Цей коментар підготовлено на основі висновку консультанта Ради Європи Джеремі Макбрайда¹. Він ґрунтується на англійському перекладі українського тексту проекту Закону, Кримінального процесуального кодексу України і Кримінального кодексу України. Коментар підготовлений у межах проекту «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», фінансованого урядом Данії.

B. Практика Європейського суду

5. Європейський суд виділив чотири положення, які потенційно можуть стосуватись певних видів втручання в майнові інтереси, якими володіє або які контролює особа, щодо якої є або було кримінальне провадження, або якщо втручання іншим чином пов'язане зі скоєнням правопорушень або їх запобіганням. Це статті 6 (1) («Право на справедливий суд»), 6(2) («Презумпція невинуватості») і 7 («Ніякого покарання без закону») Європейської конвенції і стаття 1 Протоколу № 1 («Захист права власності»).
6. Під час застосування цих чотирьох положень важливо зважати (це не завжди чітко зазначено), що особа, яка зазнала втручання, повинна мати якісь підстави чи права щодо відповідного майнового інтересу. Однак такі підстава чи право

¹ Баррістер, Монктон Чемберс, Лондон; Голова Комітету з питань науки Агентства з основоположних прав ЄС (2010-2013).

не обов'язково повинні бути абсолютними або навіть законно отриманими, вони зазвичай впливають із національної правової презумпції щодо таких інтересів. Звісно, не може бути заявлено про право власності, якщо майно було вкрадене або незаконно вилучене в іншій особі, однак заяви про те, що це не так, буде достатньо для отримання захисту відповідно до статті 1 Протоколу № 1, поки суд не дійде протилежного остаточного висновку².

7. Чітко встановлено, що майно, яке може бути доказом злочину, може бути тимчасово вилучено. Таке вилучення в особі майна, за якого вона втрачає можливість розпоряджатися ним, повинно не тільки мати законні підстави³, а й бути дійсно тимчасовим, тобто до завершення відповідного кримінального провадження у справі за доказами, якщо немає іншої підстави утримувати майно⁴.
8. Крім того, ордер на конфіскацію – у розумінні остаточного вилучення для звернення у власність держави – суми, яка відповідає доходам від злочину, що за оцінкою суду були одержані підсудним після його засудження за зазначений злочин, розглядається Європейським судом як покарання у значенні цього поняття в Європейській конвенції.⁵
9. Таким чином, конфіскація суперечитиме статті 7 Європейської конвенції, якщо внаслідок неї особа матиме більші негативні наслідки, ніж повинна була би на час скоєння злочин.⁶ Інакше кажучи, таке покарання можна застосовувати лише за правопорушення, вчинені після прийняття закону, яким передбачене це покарання.

² Див., наприклад, висновки Європейського суду у справі «Руммі проти Естонії» (*Rummi v. Estonia*) № 63362/09 від 15 січня 2015 року, що «відповідно до Закону “Про власність”, володілець рухомого майна є власником рухомого майна, якщо не було доведено інше. Володіння є законним, якщо не було доведено інше (див. пункт 42 вище). Суд, крім того, зазначає, що спірне майно було у володінні Р., коли воно було вилучено, про що заявниця надала суду свідоцтво про право на спадщину за законом, відповідно до якого вона успадкувала третину майна Р. (див. пункт 20 вище). Таким чином, відповідно до національного законодавства, вважається, що заявниця успадкувала вилучене майно, якщо вищезазначених презумпцій не були спростовано» (пункт 105). Див. також справу «Денісова і Моїсєєва проти Росії» (*Denisova and Moiseyeva v. Russia*) № 16903/03 від 1 квітня 2010 року, пункти 47–54.

³ Не лише відповідно до національного законодавства, а також відповідно до вимог доступності та передбачуваності, які були визнані Європейським судом.

⁴ Таке, що становить об'єкт злочину (як у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» (*Handyside v. United Kingdom*) № 5493/72 від 7 грудня 1976 року) або засіб вчинення злочину (наприклад, справа «Йлдірим проти Італії» (*Yildirim v. Italy*)) № 38602/02 від 10 квітня 2003 року).

⁵ Див., наприклад, справу «Уелч проти Сполученого Королівства» (*Welch v. United Kingdom*) № 17440/90 від 9 лютого 1995 року, пункт 35, і справу «Філліпс проти Сполученого Королівства» (*Phillips v. United Kingdom*) № 41087/98 від 5 липня 2001 року, пункти 33–34 і 51.

⁶ Так, як було встановлено у справі «Уелч проти Сполученого Королівства» (*Welch v. United Kingdom*), відповідні законодавчі норми набули чинності лише більш як за два місяці після скоєння зазначеного злочину.

10. Однак Європейський суд не вважає порушенням статті 1 Протоколу № 1, якщо (а) метою конфіскації була протидія тяжкому злочину⁷, (b) відповідна сума дорівнює сумі, яку підсудний отримав на свою користь унаслідок скоєння відповідного правопорушення (правопорушень), (c) сума є тією, яку він би міг отримати від реалізації майна, яке перебуває в його володінні та (d) процедура видачі ордера була правомірною з дотриманням прав захисту⁸.
11. Необхідність дотримуватися справедливої процедури підкреслює те, що брак такої процедури, у разі такого безповоротного вилучення, призведе не лише до порушення статті 1 Протоколу № 1, але також до порушення статті 6(1) Європейської конвенції.⁹
12. Визначаючи, чи була процедура справедливою, Європейський суд не заперечує проти застосування презумпції, що власність у володінні будь-якої особи, засудженої за правопорушення, упродовж визначеного періоду до початку відповідного провадження, була одержана нею як оплата або винагорода, пов'язана із зазначеним правопорушенням, і що будь-які її витрати під час того ж періоду були сплачені з доходів, одержаних від вчинення правопорушення. Однак Суд наголошує на важливості перегляду того, як застосовується ця презумпція за конкретних обставин справи. З огляду на це слід особливо враховувати наявність судової процедури, зокрема публічного слухання, попереднього розкриття прокурором справи і можливості представити документальні та усні докази, для того, щоб спростувати презумпцію, продемонструвавши наявність достатньої ймовірності, що майно було набуте будь-яким іншим чином, аніж шляхом вчинення правопорушення.¹⁰

⁷ Серед справ, які розглядав Європейський суд, були пов'язані із незаконним обігом наркотиків, наприклад справа «Філліпс проти Сполученого Королівства» (*Phillips v. United Kingdom*), і контрабандою, як то справа «Сілікієне проти Литви» (*Silickiene v. Lithuania*) № 20496/02 від 10 квітня 2012 року). Так, Європейський суд зазначив у справі «Філліпс проти Сполученого Королівства» (*Phillips v. United Kingdom*), що «видача ордера про конфіскацію є способом запобігання незаконному обігу наркотиків і позбавляє особу, яка цим займається, прибутків, одержаних від такої діяльності, а також запобігає використанню цих прибутків у торгівлі наркотиками в майбутньому» (пункт 52).

⁸ Див. справу «Філліпс проти Сполученого Королівства» (*Phillips v. United Kingdom*), пункти 52–54, а також справу «Сілікієне проти Литви» (*Silickiene v. Lithuania*) (пункти 65–70) і справу «Грейсон і Бернхем проти Сполученого Королівства» (*Grayson and Barnham v. United Kingdom*) № 19955/05 від 23 вересня 2008 року.

⁹ Було встановлено, що ця вимога була виконана під час розгляду справ «Філліпс проти Сполученого Королівства» (*Phillips v. United Kingdom*), «Сілікієне проти Литви» (*Silickiene v. Lithuania*) (хоча й де-факто) і «Грейсон і Бернхем проти Сполученого Королівства» (*Grayson and Barnham v. United Kingdom*).

¹⁰ Див., наприклад, схвалення Європейським судом підходу, який було застосовано під час розгляду справи «Філліпс проти Сполученого Королівства» (*Phillips v. United Kingdom*), пункт 44. Суд зазначає, що не було прямих доказів того, що заявник був замішаний у незаконному обігу наркотиків до настання подій, які привели до його засудження. Розрахунок суми ордера на конфіскацію спирався на прибутки від незаконного обігу наркотиків, тому суддя заявив, що покладається на передбачену законом презумпцію (див. пункт 13 вище). Насправді, однак, і після детального розгляду розрахунків судді щодо визначення остаточної суми в 91 400 фунтів стерлінгів, Суд зауважив, що, щодо кожного питання, яке було взяте до розгляду, суддя переконався, на підставі або показів заявника, або доказів, наданих стороною обвинувачення, що заявник є власником майна або витратив гроші, і що ці гроші були явно отримані з незаконних джерел. Таким чином, суддя встановив «чіткі ознаки на основі цивільного

13. Крім того, позбавлення власності внаслідок засудження, незважаючи на те, що це може розглядатися як покарання, не вважається порушенням презумпції невинуватості, закріпленої у статті 6(2) Європейської конвенції. Це обумовлено тим, що метою заходу є не засудження або виправдання зазначеної особи за будь-яке інше правопорушення, а оцінка суми, що має бути сплачена, і, таким чином, є аналогічним визначенню судом вироку щодо належним чином засудженого правопорушника¹¹.

14. Навіть якщо безповоротне позбавлення власності шляхом звернення у власність держави призначається не після засудження, воно може все одно відповідати статті 1 Протоколу № 1, якщо цей захід є частиною політики запобігання злочинності. Європейський суд вирішив таким чином щодо заходу із запобігання незаконному використанню, у суспільно небезпечний спосіб, предметів володіння, законне походження яких не було встановлено або які були плодами незаконної діяльності¹².

15. Так, Європейський суд нещодавно заявив, що:

«З урахуванням таких інструментів міжнародного права, як Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2005 року, Рекомендацій Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF) і двох відповідних Конвенцій Ради Європи 1990 і 2005 років щодо конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом (ETS № 141 і ETS № 198) (див. пункти 55–65 вище), Суд зауважує, що існують

стандарту доказування», що продаж дому особі Х був, по суті, прикриттям для передачі коштів, одержаних від продажу наркотиків (див. пункт 14 вище). Щодо додаткових 28 000 фунтів стерлінгів, які заявник, як він визнав, отримав готівкою від Х, суддя заявив: «Мені не було надано жодного вмотивованого пояснення причетності [Х]... і, на мою думку, неможливо надати будь-яке вмотивоване пояснення, крім того, <...> що це була проста оплата». Аналогічно під час оцінки суми витрат заявника на автомобілі, коли суддя використав найнижчий із розрахунків заявника щодо суми, яку він витратив (див. пункт 16 вище). Оскільки заявник не зміг надати жодних документів, що пояснюють джерела його коштів, суддя припустив, що це були надходження від незаконного обігу наркотиків. Відповідно до таких висновків судді, не було жодних підстав не зараховувати ці суми до майна заявника з метою визначення покарання, навіть якщо не було застосовано передбачене законом припущення (пункт 45). Крім того, Суд зауважив, що якби твердження заявника щодо його фінансових операцій виявились правдивими, йому було б неважко спростувати передбачене законом припущення. Адже, як зазначив суддя, доказувальні заходи, яких заявник міг вжити, щоб продемонструвати законність джерел його грошей і майна, були «абсолютно очевидними, звичайними і простими» (див. пункт 13 вище). Заявник не може поскаржитись на несправедливість того, що суддя включив до своїх розрахунків майно, придбане з доходів від інших, незадокументованих видів незаконної діяльності, таких як продаж вкрадених автомобілів.

¹¹ Справа «Філіпс проти Сполученого Королівства» (*Phillips v. United Kingdom*), пункт 34. Див. також справу «Ван Офферен проти Нідерландів» (*Van Offeren v. Netherlands*) (dec.) № 19581/04 від 5 липня 2005 року.

¹² Див. справи «М. проти Італії» (*M v. Italy*) (dec.) № 12386/86 від 1 квітня 1991 року, «Раймондо проти Італії» (*Raimondo v. Italy*) № 12954/87 від 22 лютого 1994 року, «Анторіно проти Італії» (*Autorino v. Italy*) (dec.) № 39704/98 від 21 травня 1998 року, «Аркурі проти Італії» (*Arcuri v. Italy*) (dec.) № 52024/99 від 5 липня 2001 року, «Рієла та ін. проти Італії» (*Riela v. Italy*) (dec.) № 52439/99 від 4 вересня 2001 року, «Батлер проти Сполученого Королівства» (*Butler v. United Kingdom*) (dec.) № 41661/98 від 27 червня 2002 року, «Уолш проти Сполученого Королівства» (*Walsh v. United Kingdom*) (dec.) № 43384/05 від 21 листопада 2006 року і «Гогітідзе та ін. проти Грузії» (*Gogitidze and Others v. Georgia*) № 36862/05 від 1 травня 2015 року.

¹² № 30810/03 від 1 березня 2007 року.

загальноєвропейські і навіть всесвітні правові стандарти, які заохочують, по-перше, конфіскацію майна, пов'язаного з тяжкими кримінальними правопорушеннями, такими як корупція, відмивання грошей, правопорушення, пов'язані з наркотиками, і т. д., без наявності попереднього засудження; по-друге, обов'язок надати підтвердження законного походження майна, яке презюмується набутих незаконним шляхом, може бути обґрунтовано перекладено на відповідачів під час такого некримінального провадження щодо конфіскації, зокрема цивільного провадження *in rem* (щодо майна); по-третє, конфіскаційні заходи може бути застосовано не лише по відношенню до безпосередніх доходів від злочину, але також щодо майна, зокрема прибутків та інших непрямих надходжень, одержаних через приховування або перетворення прямих доходів від вчинення злочину, або злиття їх з іншим, ймовірно законним, майном. Нарешті, конфіскаційні заходи може бути застосовані не лише щодо осіб, які безпосередньо підозрюються у скоєнні кримінальних правопорушень, але також будь-яких третіх осіб, які мають право власності без необхідних документів на підтвердження добросовісності, з метою приховування їхньої протизаконної діяльності для накопичення зазначених статків».¹³

16. Навіть більше, хоча будь-яке вилучення не повинно бути безпідставним, Європейський суд чітко зазначив, що для визнання його таким недостатньо факту, що конфіскація відбулась без обвинувального вироку. Так, Суд зазначив, що:

«Стосовно майна, яке вважається здобутим, як повністю, так і частково, з доходів від незаконного обігу наркотиків або інших незаконних дій мафій або кримінальних організацій, Суд не бачить жодних причин вважати конфіскацію непропорційним заходом, навіть за відсутності вироку, який встановлює вину обвинуваченого. Суд також визнав законним видачу ордерів на конфіскацію відповідними національними органами влади, що спиралися на перевагу доказів на користь того, що законного доходу відповідачів не могло бути достатньо для придбання ними зазначеного майна. Дійсно, коли ордер на конфіскацію видавався в результаті цивільного провадження *in rem* щодо майна, пов'язаного з незаконними доходами, одержаними внаслідок тяжких правопорушень, Суд не вимагав надання доказів «поза розумним сумнівом» незаконного походження майна під час такого провадження. Натомість, докази достатньої ймовірності або високої ймовірності незаконного походження разом із неспроможністю власника довести протилежне були визнані достатньою підставою в цілях перевірки пропорційності за статтею 1 Протоколу № 1. Також національні органи отримали свободу застосовувати, в межах Конвенції, конфіскацію не лише до осіб, яких безпосередньо звинувачують у скоєнні правопорушень, але також членів їхніх сімей та інших близьких родичів, якщо вважалось, що вони володіли або розпоряджались майном, здобутим незаконним шляхом неформально від імені підозрюваних правопорушників або іншим чином не мали документів, які підтверджують їхній добросовісний статус (див. справи «Раймондо проти Італії» (*Raimondo v. Italy*), процитовану вище, пункт 30; «Аркурі та ін. проти Італії» (*Arcuri v. Italy*) (dec.) № [52024/99](#), ЄСПЛ 2001-VII; «Морабіто та ін. проти Італії» (*Morabito and Others v. Italy*) (dec.) № [58572/00](#), ЄСПЛ 7 липня 2005 року; «Батлер проти Сполученого Королівства» (*Butler v. the United Kingdom*) (dec.) № [41661/98](#) від 27 червня 2002 року; «Уебб проти Сполученого Королівства» (*Webb v. the United Kingdom*) (dec.) № [56054/00](#) від 10 лютого 2004 року і «Саккочча проти Австрії» (*Saccoccia v. Austria*) № [69917/01](#) від 18 грудня 2008 року (пункти 87–91); порівняйте також з нещодавною справою «Сілікієне проти Литви» (*Silickiene v. Lithuania*), процитовану вище, пункти 60–70, коли конфіскація була застосована до вдови корумпованого державного службовця).

З огляду на все вищезазначене Суд вважає, за аналогією, що цивільне провадження щодо майна в цій справі, яке здійснювалось відповідно до процедури, визначеної у пункті 1 статті 37 Цивільно-процесуального кодексу і пунктах 4–11 статті 21 Адміністративного процесуального кодексу, також не може вважатись безпідставним або таким, що не проходить перевірку пропорційності за статтею 1 Протоколу № 1. У

¹³ Справа «Гогітідзе та ін. проти Грузії» (*Gogitidze and Others v. Georgia*), пункт 105.

зв'язку з цим Суд також надає велике значення аналогічним висновкам Конституційного суду Грузії, який встановив, що цивільне провадження щодо майна не мало жодної безпідставності (див. пункти 37–43 вище). Дійсно, слід було очікувати, що всі троє заявників (один з яких був безпосередньо звинувачений у корупції в межах окремого кримінального провадження, в той час як вважалось, що інші двоє заявників, як члени родини обвинуваченого, незаконним чином збагатились від доходів від його злочину) виконують свій обов'язок доказування для спростування вмотивованих підозр прокурора щодо незаконного походження їхнього майна. Навіть більше, ці цивільні провадження щодо конфіскації, вочевидь, є частиною політики, спрямованої на запобігання та усунення корупції на державній службі, і Суд нагадує, що під час реалізації таких політик державам-відповідачам слід надавати широкі межі розсуду щодо визначення належних способів застосування заходів контролю за майном, таких як конфіскація будь-яких доходів від вчинення злочину (наприклад, справа «Ілдірим проти Італії» (*Yildirim v. Italy*)) (dec.) № [38602/02](#), ЄСПЛ 2003-IV, і справа «Батлер проти Сполученого Королівства» (*Butler v. United Kingdom*), процитована вище».¹⁴

17. Однак такі заходи не повинні ґрунтуватись лише на підозрах, і мають підлягати ефективним гарантіям судового розгляду, що відповідають вимогам, викладеним вище¹⁵, зокрема можливості спростування будь-яких презумпцій, таких як та, що майно походить від незаконної діяльності або заплановане для використання для такої діяльності.

18. Відповідно, невиконання цих вимог приведе до того, що вилучення майна буде розглядатись як безпідставне і таке, що порушує статтю 6(1) Європейської конвенції і статтю 1 Протоколу № 1, як у справі «Руммі проти Естонії» (*Rummi v. Estonia*), у якій Європейський суд зауважив:

«Апеляційний суд, який залишив без змін рішення суду першої інстанції про конфіскацію, посилався переважно на свідчення двох свідків, зокрема заявниці, та два документи, складені поліцією: у першому з них були зазначені підозри щодо Р., а у другому – вимога конфіскації майна. Суд зазначає, що апеляційний суд лише посилався на документи, складені поліцією, без жодної спроби проаналізувати підозри або висновки, викладені в них. Щодо свідчень свідків, було лише посилання на свідчення К., без зазначення його змісту. Свідчення заявниці були коротко підсумовані, з чого було зроблено висновок, що майно отримано шляхом вчинення злочину і не вдалось встановити особу його законного власника. Суд зауважує, однак, що відповідно до свідчень заявниці це майно було одержано її чоловіком, який вклав свої гроші в дорогі метали (див. пункт 23 вище). За цих обставин Суд не може дійти висновку, що брак обґрунтованості рішення суду першої інстанції був виправлений апеляційним судом.

Вищенаведених аргументів достатньо для того, щоб Суд міг дійти висновку, що у цій справі не було дотримано вимог права на справедливий суд. Тому Суд не вважає за необхідне надалі розглядати питання щодо того, чи було також порушено пункт 1 статті 6, через те, що не було проведене усне слухання.¹⁶

19. Крім того, слід пам'ятати, що можливість оскаржити вилучення майна у суді має бути надана всім особам, які мають відповідні майнові інтереси, а не лише

¹⁴ Справа «Гогітідзе та ін. проти Грузії» (*Gogitidze and Others v. Georgia*), пункти 107–108.

¹⁵ Див. пункт 12 вище.

¹⁶ № 63362/09 від 15 січня 2015 року, пункти 83–84. Справи «Аркурі проти Італії» (*Arcuri v. Italy*) і «Гогітідзе та ін. проти Грузії» (*Gogitidze and Others v. Georgia*), за якими було встановлено, що вимоги статті 6(1) було дотримано.

¹⁶ № 30810/03 від 1 березня 2007 року.

особам, яких підозрюють у причетності до здобуття або використання цього майна у незаконний спосіб.

20. Крім того, відсутність конкретних вимог у законодавстві, що надає право здійснювати конфіскацію, також приведе до визнання порушення статті 1 Протоколу № 1, яке було у справі «Руммі проти Естонії» (*Rummi v. Estonia*), у якій Європейський суд зауважив:

«Відповідно до статті 63(3) Кримінального процесуального кодексу, на яку посилається окружний суд, майно, здобуте внаслідок учинення злочину, може бути конфісковане. Зважаючи на презумпцію невинуватості, закріплену у пункті 2 статті 6 Конвенції, Суд зазначає, що у цій справі ні Р., ні жодного з інших обвинувачуваних у кримінальному провадженні не було засуджено за жоден злочин <...> Таким чином, оскільки факт вчинення злочину не був встановлений національними органами влади, Суд не бачить підстав для конфіскації майна, як такого, що було здобуте шляхом вчинення злочину за статтею 63(3) Кримінального процесуального кодексу. З приводу цього Суд також зауважує, що не було продемонстровано, що володіння такими об'єктами майна само по собі є протизаконним.

Щодо питання, чи конфіскація цієї частини майна могла ґрунтуватись на припущенні, що майно було одержане як дохід від вчинення злочину, Суд не переконали посилення слідчих органів на податкову декларацію Р. за 2000 рік, відповідно до яких було визнано, що він не міг отримати таку кількість дорогоцінних металів законним шляхом <...> таким чином підтверджуючи заяву К., що Р. жив невідповідно до своїх достатків <...> У зв'язку з цим Суд, по-перше, зазначає, що рішення про конфіскацію, яке ґрунтувалось на положенні статті 63(3) Кримінального процесуального кодексу, стосувалась майна, одержаного внаслідок вчинення кримінального правопорушення, а не майна, одержаного як дохід від вчинення злочину. Більше того, національне законодавство не передбачає за жодною з цих підстав конфіскацію майна підозрюваного, який помер під час кримінального провадження і стосовно якого провадження було припинено із зазначеної причини без винесення йому обвинувального вироку. По-друге, в будь-якому разі національні органи влади, вочевидь, не здійснили оцінку коштів, які Р. можливо отримав унаслідок вчинення злочину та інвестував у дорогоцінні метали. За цих обставин Суд має визнати, що конфіскація золотих і срібних предметів і діамантів була безпідставною, а її обсяг був визначений дещо випадковим вилученням доказів на початку провадження».¹⁷

21. Аналогічного висновку Європейський суд дійшов у справі «Денісова і Моїсеєва проти Росії» (*Denisova and Moiseyeva v. Russia*), в якій зазначено:

«Хорошевський районний суд і Московський міський суд не взяли до уваги суть вимог заявників про відновлення їхнього права власності, що суперечить вимогам законодавства Росії. У низці постанов обов'язкового характеру Пленум Верховного суду постійно нагадував судам загальної юрисдикції про те, що конфіскація може бути застосована лише до частки майна засудженого від спільної власності і не може вплинути на майнові права членів сім'ї, поки не буде встановлено, що майно було набуто злочинним шляхом і зареєстроване на ім'я членів сім'ї з метою уникнути конфіскації. Щоб досягти належного балансу інтересів, суди, які розглядають вимоги про повернення частки спільної власності, повинні визначити частину майна кожного з подружжя від усього сімейного майна, щоб частина кожного з подружжя включала речі, які підлягають і які не підлягають конфіскації (див. пункти 37–38 вище). Перша заявниця підкріпила свій позов щодо половини майна подружжя доказами, які демонструють законне походження принаймні частини сімейного майна, – це довідки про видану заробітну плату з Міністерства закордонних справ і договір оренди гаража автомобіля. Хоча національні суди не визнали ці докази недопустимими, докази не були

¹⁷ Пункти 107–108.

згадані в їхніх рішеннях, в яких також не було подано жодного аналізу складу сімейного майна. З цього випливає, що національні суди не провели комплексної оцінки сімейного майна і балансування прав членів сім'ї, що вимагається здійснити відповідно до положень національного законодавства.

63. Після того як пан Моїсєєв отримав автомобіль назад у зв'язку з внесенням змін до російського кримінального законодавства і після того як судові виконавці встановили, що конфіскація банківських активів, особистого майна і гаража фізично неможлива, перша заявниця знову подала позов щодо своєї частини спірних коштів, а друга заявниця намагалась відстояти своє право на комп'ютер. Однак повторний цивільний позов був розглянутий таким же недетальним чином. Національні суди не взяли до уваги докази та свідчення заявників і не провели комплексної оцінки сімейного майна з метою визначення частин майна подружжя. Стосовно позову другої заявниці щодо права на комп'ютер, він був аналогічно відхилений без жодних пояснень того, чому заяву про те, що комп'ютер був подарунком від її батьків, визнано неправдивою. Хорошковський районний суд і Московський міський суд не зазначили і не посилались у своїх рішеннях на жодні положення цивільного або сімейного кодексу.

64. Ураховуючи вищевикладене, Суд визнає, що заявники «понесли індивідуальний і надмірний тягар», який міг би вважатись законним, якби в них була можливість ефективно оскаржити конфіскацію, накладену в межах кримінального провадження, в якому вони не були сторонами; однак їм відмовили у надання такої можливості під час подальшого цивільного провадження, і, відповідно, був порушений «справедливий баланс, якого слід дотримуватись між захистом права власності та вимогами загального інтересу» (порівняйте зі справою «Хентріх проти Франції» (*Hentrich v. France*), рішення від 22 вересня 1994 року, серія А № 296-А, пункт 49).¹⁸

22. Крім того, вилучення буде вважатись безпідставним, якщо неможливо продемонструвати, що майно або його частина пов'язане з незаконною діяльністю, внаслідок якої, як стверджується, воно набуто.¹⁹

23. Малоімовірно, що ретроспективне застосування дозволу на вилучення майна, пов'язаного із незаконною діяльністю або придбаного внаслідок такої діяльності, Європейський суд розглядатиме як порушення статті 1 Протоколу № 1. Так, Європейський суд у справі «Гогітідзе та ін. проти Грузії» (*Gogitidze and Others v. Georgia*) зауважив:

«З самого початку зазначена поправка не була першим національним законодавчим актом, який вимагав притягувати до відповідальності державних службовців за невизначене походження своїх статків. Так, ще в 1997 році Закон «Про конфлікт інтересів і корупцію на державній службі» уже вирішив такі питання, як корупційні злочини та обов'язок державних службовців декларувати та обґрунтовувати походження свого майна і наближених до них осіб, ураховуючи можливу кримінальну, адміністративну або дисциплінарну відповідальність, точний характер яких повинен бути врегульований спеціальними законами з питань порушення цих антикорупційних вимог (див пункти 44–48 вище). Ураховуючи це, очевидно, що поправки від 13 лютого 2004 року лише містять нові норми врегулювання матеріальних питань наявних антикорупційних стандартів законодавства. Більше того, Суд нагадує, що вимога «законності», зазначена у статті 1 Протоколу №1, як правило, не може трактуватись як така, що не дозволяє законодавчому органу контролювати використання майна або іншим чином втручатися в майнові права шляхом застосування положень зворотної дії,

¹⁸ № 16903/03 від 1 квітня 2010 року.

¹⁹ З цього питання відсутні конкретні рішення, однак це мається на увазі в рішеннях у таких справах, як «Денісова і Моїсєєва проти Росії» (*Denisova and Moiseyeva v. Russia*) і «Руммі проти Естонії» (*Rummi v. Estonia*).

які регулюють триваючі фактичні обставини або правові відносини новим чином <...>
Суд не бачить підстав для прийняття іншого рішення у цій справі.²⁰

24. Проте такий підхід є недоречним, якщо дії, що стали підставою вилучення майна, не вважались злочином на момент їхнього вчинення. За таких умов вилучення майна беззаперечно є незаконним і непропорційним.
25. У такому разі будь-яке вилучення власності обов'язково повинно бути тимчасовим, до моменту винесення остаточного судового рішення щодо наміру до незаконного використання або щодо походження, у випадку підозри, що майно здобуте внаслідок незаконної діяльності або є доходами від неї. Якщо немає жодного з таких рішень, затримання майна чи неврегулювання його правового статусу суперечитиме статті 1 Протоколу № 1.²¹
26. Проте в разі якщо ці вимоги дотримано, а майно вилучається безповоротно, Європейський суд і колишня Європейська комісія з прав людини не розглядали такий захід ні як встановлення винуватості внаслідок кримінального звинувачення, ані як покарання. Відповідно, вилучення власності за таких умов не порушує презумпцію невинуватості (пункт 2 статті 6 Європейської конвенції) або заборону покарання без закону (стаття 7).²² Навіть більше, це стосується і тих випадків, коли відповідні провадження передують кримінальному судовому розгляду.²³
27. Проте, це не означає, що видача ордеру на конфіскацію майна не може за жодних обставин призвести до порушення презумпції невинуватості. І, дійсно, Європейський суд встановлював таке порушення у випадках, коли такий захід був тісно пов'язаним із кримінальним провадженням проти заявників у відповідній справі.
28. Так, у справі «Герінгс проти Нідерландів (*Geerings v. Netherlands*)»²⁴, ордер на конфіскацію майна був виданий щодо майна, хоча джерело його походження було пояснене, а сам ордер стосувався злочинів, за якими заявник був виправданий. Європейський суд встановив, що висновки щодо неправомірного доходу заявника ґрунтувалися лише на ймовірній екстраполяції, що, у свою

²⁰ Пункт 99.

²¹ Так, у справі «Раймондо проти Італії» (*Raimondo v. Italy*), справа № 12954/87 від 22 лютого 1994 року, була значна затримка у врегулюванні правового режиму деякої власності заявника, а саме затримка у вилученні із загальних реєстрів відповідних приписів, яка була охарактеризована Судом як така, що «не була ні “передбачена законом”, ані необхідна “для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів”» згідно зі статтею 1 Протоколу № 1» (пункт 36).

²² Див. рішення у справах «М проти Італії (ухвала)» (*M v. Italy* (dec.)), «Оторіно проти Італії (ухвала)» (*Autorino v. Italy* (dec.)), «Аркурі проти Італії (ухвала)» (*Arcuri v. Italy* (dec.)), «Рієла та інші проти Італії» (*Riela and others v. Italy* (dec.)), «Батлер проти Сполученого Королівства (ухвала)» (*Butler v. United Kingdom* (dec.)), «Уолш проти Сполученого Королівства (ухвала)» (*Walsh v. United Kingdom* (dec.)) та «Гогітідзе та інші проти Грузії» (*Gogitidze and Others v. Georgia*).

²³ Справа «Гогітідзе та інші проти Грузії» (*Gogitidze and Others v. Georgia*), пункт 126.

²⁴ Справа № 30810/03 від 1 березня 2007 року.

чергу, ґрунтувалась на суміші фактів і припущень у поліцейському звіті. Крім того, Суд встановив, що висновки щодо заявника вийшли за межі простого висловлення підозр, натомість унаслідок цих висновків заявник був визнаний винним, хоча його «вина не була встановлена в законному порядку». Отже, Суд постановив, що було скоєне порушення частини 2 статті 6 Конвенції.

29. Ураховуючи вищезазначені вимоги, напрацьовані Європейським судом, вилучення державою майна, яке було набуто або може бути використано неправомірним чином, – як у межах кримінального провадження, так і поза ним, – не завжди суперечить зобов'язанням держави за Європейською конвенцією та протоколами до неї. Таким чином, ці вимоги та різні міжнародні зобов'язання, в межах яких заохочується застосування заходів боротьби зі злочинністю, особливо це стосується Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 1990 року, а також Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 2005 року, не обов'язково повинні суперечити одне одному. Дійсно, ці документи, а також робота таких органів, як Комітет експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансування тероризму *МАНІВЕР* (MONEYVAL) та Група держав Ради Європи проти корупції *ГРЕКО* (GRECO) відображаються у постановах Європейського суду.²⁵

В. Пояснювальна записка

30. Пояснювальна записка починається з зазначення, що

«Практичне застосування КПК України вказує на наявність окремих положень, які не повною мірою відповідають існуючим міжнародним тенденціям у сфері боротьби із корупцією, завданням кримінального провадження, унеможливають повернення до державного бюджету грошових коштів та інших цінностей, здобутих злочинним шляхом, унаслідок переховування осіб від слідства та намагання ними уникнути кримінальної відповідальності».

31. Проте у пояснювальній записці відсутні згадки про положення, які вважають такими, що не повністю відповідають міжнародним правилам. Замість цього у записці йдеться про обсяги активів, втрачених Україною внаслідок зловживання владою попередні чотири роки. На додачу в ній міститься інформація щодо сум на закордонних банківських рахунках, що належать колишнім українським посадовцям, зокрема колишньому президенту В. Ф. Януковичу, які було заблоковано на вимогу Генеральної прокуратури України.

²⁵ Див. наприклад, справу «Гогітідзе та інші проти Грузії (*Gogitidze and Others v. Georgia*)», пункти 55–69.

32. У записці пояснюється, що блокування цих сум

«Свідчить про необхідність рішучих дій щодо реального вилучення, тобто звернення в дохід держави злочинно здобутого майна, і особливо у тих випадках, коли особу неможливо притягнути до кримінальної відповідальності через її переховування, смерть чи з інших причин. На сьогоднішній день такі положення у Кримінальному процесуальному кодексі України фактично відсутні».

33. Проте у ній знову жодним чином не згадуються ні положення, яких бракує, ні пояснення того, які положення цього проекту Закону можна застосовувати з метою повернення активів, що перебувають на заблокованих рахунках, або які інші відповідні правові положення можуть бути необхідними для цієї мети.

34. Натомість у ній йдеться про те, що у проекті Закону запропоновано доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України новою главою,

«положення якої визначатимуть особливості звернення в дохід держави грошових коштів, валютних цінностей та доходів від них до вироку суду».

35. Далі наголошено, що запропоновані новації ґрунтуються на досвіді інших країн та відповідних міжнародних договорах.

36. Крім того, у пояснювальній записці наведені приклади врегулювання у різних державах питання конфіскації активів без кримінального засудження, що здійснюється або окремим законом, або положеннями Кримінального процесуального кодексу та законодавства про цивільне судочинство. На додачу в документі згадується існування 36 найважливіших юридичних і практичних рекомендацій, що були розроблені в межах спільного проекту Світового банку та Управління ООН з наркотиків та злочинності. Проте в записці немає переліку цих рекомендацій, посилань на них²⁶, а також не визначено, наскільки цим рекомендаціям відповідають положення проекту Закону.

37. Також у записці наведено точно не назване рішення Європейської комісії з прав людини від 1986 року²⁷ та підпункт (с) пункту 1 статті 54 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, в якому запропоновано розглянути вжиття заходів, що уможливають конфіскацію без ухвалення вироку.

38. У пояснювальній записці наголошено, що конфіскація активів без ухвалення вироку є

²⁶ Вони доступні за посиланням:

<https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf>.

²⁷ Можливо, це взято із рішення у справі «М. проти Італії (*M v. Italy*)» № 12386/86 від 15 квітня 1991 року.

«інструментом переслідування речі незалежно від доведення вини (засудження) особи, якій вона належить.»

крім того, зазначено, що завданням проекту Закону є удосконалення положень з метою забезпечення можливості здійснення звернення в дохід держави грошових коштів тощо, якщо підозрюваний у вчиненні окремих корупційних злочинів, створенні злочинної організації переховується від слідства.

39. Також у записці зазначено, що прийняття цього Закону забезпечить повернення грошових коштів тощо до державного бюджету та підвищить ефективність досудового розслідування.
40. Пояснювальна записка не містить жодних положень, що суперечили б як міжнародним стандартам в цілому, так і рішенням Європейського суду зокрема. Однак у ній також відсутнє пояснення суті проекту Закону або пояснення того, як будуть діяти його положення, не кажучи про те, як ці положення будуть діяти разом з іншими положеннями, що стосуються міжнародного співробітництва та взаємної правової допомоги, що на практиці може мати вирішальне значення. Це не є належним підходом до законотворчості, особливо з огляду на потенційний вплив відповідних положень на права, гарантовані Європейською конвенцією.

Г. Проект Закону

41. Положеннями проекту Закону передбачається утворення нової глави Кримінального процесуального кодексу України під номером 24². Вона буде вміщена між главою 24¹ («Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень») та главою 25 («Особливості досудового розслідування кримінальних проступків»). Проте єдиний зв'язок нової глави з двома вищезазначеними главами полягає в тому, що звернення в дохід держави відбуватиметься протягом досудового розслідування окремих злочинів. Через це немає жодних підстав вважати, що положення нової глави, як стверджує пояснювальна записка, підвищать ефективність досудового розслідування.
42. Нова глава 24² складатиметься із шести статей.
43. Усі положення, що запропоновано додати главою 24², стосуються звернення в дохід держави грошових коштів, валютних цінностей, державних облігацій України, казначейських зобов'язань України, дорогоцінних металів, каміння та доходів від них («грошові кошти тощо»).
44. Проте у проекті Закону та навіть у всіх чинних положеннях Кримінального процесуального кодексу України визначення поняття «звернення в дохід»

відсутнє. Прикро, що це так, оскільки термін, використаний в українському тексті проекту Закону та який перекладено англійською як «forfeiture» (звернення в дохід держави) відрізняється від терміна, що використовується в пункті 7 статті 51 Кримінального кодексу України («конфіскація»). Ураховуючи важливість цього терміна у положеннях проекту Закону, брак жодного його визначення явно суперечить необхідності чіткості у правових заходах, що впливають на майнові права, що може також створити проблеми перед Європейським судом²⁸.

Стаття 297⁶

45. Статтею 297⁶ передбачено, що звернення в дохід держави грошових коштів тощо допускається виключно у відповідності з положеннями глави 24².
46. Відповідно, звернення в дохід держави допускатиметься у випадку (а) скоєння окремих злочинів²⁹; (б) якщо грошові кошти тощо були виявлені у ході досудового розслідування; (в) якщо власником грошових коштів тощо є підозрюваний або треті особи, яким це майно було передане підозрюваним до порушення кримінального провадження чи під час його проведення, та (г) є докази неправомірності їх набуття³⁰.
47. Обмежений перелік злочинів, до яких застосовується звернення в дохід держави, як такий не суперечить підходу Європейського суду та навряд чи суперечитиме забороні дискримінації відповідно до статті 14 Європейської конвенції, якщо існують підстави для висновку, що ці злочини є особливо проблемними в контексті втрати державних коштів.
48. Вимога обов'язкової наявності доказів неправомірного отримання грошових коштів тощо є досить розпливчастою, як і інші положення проекту Закону щодо цього.³¹ Зокрема, незрозуміло, що є стандартом доказування, застосовним на різних стадіях провадження, а також якою мірою застосовні стандарти глави 4 Кримінального процесуального кодексу України, в тому числі ті, що стосуються прийнятності доказів. У результаті існуватиме невизначеність щодо того, чи матиме особа, щодо якої здійснюється провадження для звернення в дохід держави, можливість довести, що певна власність була набута правомірно, що, у свою чергу, суперечитиме підходу, викладеному в рішеннях Європейського суду, особливо коли це стосується презумпцій.

²⁸ Див. вище пункт 2.

²⁹ А саме: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, створення злочинної організації, а також прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, тобто злочинами, передбаченими частинами другою-п'ятою статті 191, статтями 255, 368 Кримінального кодексу України.

³⁰ Частина четверта.

³¹ Див. пункти 54, 55, 60, 63 та 71.

49. За цим положенням звернення в дохід держави також повинно відбуватися за двох інших умов. По-перше, воно може бути застосовано до певних осіб, а саме до тих, які підозрюються у вчиненні зазначених злочинів та інших осіб, що отримали гроші тощо від підозрюваних до або під час кримінального провадження³². По-друге, звернення в дохід держави відбувається лише в разі переховування підозрюваного у вчиненні вказаних злочинів від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і оголошення його у розшук (державний, міждержавний або міжнародний) та перебування у ньому терміном понад шість місяців, а також закриття кримінального провадження у разі, якщо підозрюваний помер, чи стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.³³

50. Видається, що між положеннями проекту Закону наявна потенційна суперечність, оскільки статтею 297¹¹ передбачено можливість повернення звернутих у дохід держави грошових коштів тощо в разі ухвалення судом виправдувального вироку, що з очевидних причин є неможливим у разі закриття провадження. Тому необхідно чітко визначити чи можливість ухвалення судом виправдувального вироку стосується виключно провадження *in absentia*.

51. Згідно з цим положенням, слідчий, що виявляє такі обставини, повідомляє протягом 24 годин прокурора, який розпочинає провадження зі звернення в дохід держави, якщо доводи, наведені слідчим, видаються обґрунтованими. Крім того, прокурор має повноваження самостійно розпочати таке провадження в разі самостійного виявлення ним відповідних обставин. Цей момент сам по собі не є проблематичним.

Стаття 297⁷

52. Стаття 297⁷ стосується провадження щодо звернення в дохід держави.

53. У частині першій йдеться про те, що провадження «здійснюється з дотриманням положень цього Кодексу та особливостей, визначених цією главою».

54. У провадженні щодо звернення в дохід держави підлягають доведенню: належність грошових коштів тощо підозрюваному чи третім особам; обставини набуття підозрюваним чи третіми особами права власності на грошові кошти тощо; обставини, що такі грошові кошти тощо набуті підозрюваним або третіми особами неправомірно.³⁴ У разі доведення обставин, які свідчать про приховування підозрюваним грошових коштів тощо, прокурор вживає заходів

³² Частина четверта.

³³ Частина п'ята.

³⁴ Частина друга.

щодо визнання недійсним правочинів (купівлі – продажу, дарування, займу тощо) у порядку цивільного судочинства.³⁵

55. Як зазначалося раніше³⁶, існує неясність щодо стандартів та способів доказування. Розглядуване положення є ще більш проблематичним через те, що на цьому етапі провадження стурбованість викликає втручання у право власності діями прокурора, а не судовим рішенням, для ухвалення якого необхідно дотримуватися справедливої процедури. І хоча врешті-решт необхідно звертатися до суду – з метою клопотання про звернення в дохід держави або визнання недійсним правочинів – у цьому положенні наявна певна плутанина. Причиною цього є те, що воно міститься у Кримінальному процесуальному кодексі України, яким передбачена можливість застосування кримінальних стандартів, і у той самий час визначено, що у випадках проваджень з визнання правочинів недійсними застосуванню підлягає цивільне законодавство.

56. У разі визнання того, що у провадженні про звернення в дохід держави зібрано «достатньо доказів» – що знову ж таки є досить розпливчастим – того, що грошові кошти тощо не могли бути одержані у законний спосіб, прокурор звертається з відповідним клопотанням до суду, якому підсудне кримінальне провадження.³⁷

57. У цьому клопотанні, серед іншого, зазначаються підстави для застосування звернення в дохід держави, анкетні відомості про підозрюваного, третіх осіб, грошові кошти тощо, обставини виявлення та місцезнаходження грошових коштів тощо, характер і розмір шкоди, заподіяної злочином, докази, що підтверджують обставини, а також прогнозований розмір витрат, пов'язаних із здійсненням провадження про звернення в дохід держави.³⁸ Крім того, відповідно до цього положення, про направлення клопотання повідомляють «захисника підозрюваного, третю особу, її представника».³⁹

58. Ці положення самі по собі не видаються проблематичними, проте незрозумілим є те, чому відсутнє положення про повідомлення самого підозрюваного, яке передбачено щодо ухвал за клопотаннями щодо звернення в дохід держави.⁴⁰ Крім того, жодне положення проекту Закону не визначає механізму, як підозрюваний може отримати захисника. Не видається, щоб у цьому випадку можна було застосувати якесь із положень Кримінального процесуального кодексу щодо призначення державою захисника. Крім того, враховуючи, що

³⁵ Частина третя.

³⁶ Див. пункт 47.

³⁷ Частина четверта.

³⁸ Частина п'ята.

³⁹ Частина шоста.

⁴⁰ У статті 297¹⁰.

провадження щодо звернення в дохід держави відбувається за відсутності підозрюваного, брак встановлених норм забезпечення ефективного представництва підозрюваного під час провадження може призвести до того, що провадження суперечитиме вимогам статті 6(1) Європейської конвенції.

59. І нарешті, немає вимоги оприлюднення інформації про відкриття провадження зі звернення в дохід держави, що могло б дозволити особам іншим, ніж підозрюваний та третя особа, які можуть мати обґрунтовані вимоги щодо відповідного майна, заявити про ці вимоги перед судом.

Стаття 297⁸

60. У статті 297⁸ визначено, що клопотання прокурора про звернення в дохід держави грошових коштів тощо, має бути розглянуто судом одноособово «не пізніше десяти днів з дня його надходження».⁴¹
61. Крім того, є положення щодо участі захисника підозрюваного та, за необхідності, третьої особи та/або її представника, які користуються процесуальними правами, визначеними статтею 64² Кодексу. Проте їхнє неприбуття на судові засідання «не перешкоджає розгляду клопотання». Це положення підсилює вищезазначену імовірність того⁴² що провадження суперечитиме статті 6(1) Європейської конвенції. Крім того, встановлення десятиденного терміну для розгляду справи беззаперечно суперечитиме вимозі справедливого процесу, що передбачена статтею 6(1). Адже з огляду на потенційну складність завдання встановлення походження багатьох предметів власності необхідно надати достатній строк для підготовки до засідання власникам майна, що є предметом провадження. Особливо це стосується тих справ, в яких підозрюваний перебуває за межами країни, а його документи залишилися в Україні, та він не має до них вільного доступу.
62. Крім того, у частині другій цієї статті визначено, що розгляд клопотання прокурора «проводиться з дотриманням вимог цього Кодексу з урахуванням особливостей, передбачених цією главою», а також те, що за клопотанням захисника підозрюваного на судові засідання можуть бути викликані для дачі свідчень відносно внесеного клопотання інші особи. Перша частина цього речення є неясною через те, що відсутнє визначення, які ж конкретно вимоги Кримінального процесуального кодексу України застосовуються у цьому випадку. До того ж його друга частина є явно неоднозначною. Це може мати на думці складнощі в підтвердженні підозрюваними, які перебувають за межами країни, правомірності набуття ними відповідного майна, але також здатне

⁴¹ Частина перша.

⁴² Пункт 57.

стимулювати суди до задоволення клопотань про звернення в дохід держави. Ця частина положення є повністю незадовільною і жодним чином не може гарантувати дотримання вимог статті 6(1) Європейської конвенції.

63. У той самий час можливість захисника підозрюваного клопотатися про виклик осіб для дачі свідчень є цілком доречною. Однак не наведено жодних пояснень щодо того, чому такої можливості не надано представнику третьої особи, що бере участь у провадженні.

Стаття 297⁹

64. Статтею 297⁹ визначено, що протягом розгляду клопотання суд вирішує питання, чи грошові кошти тощо виявлені під час кримінального провадження про злочини, до яких підлягає застосуванню пропонована нова глава Кодексу, питання неправомірності набуття підозрюваним або третіми особами прав на ці грошові кошти тощо, чи достатньо було здійснено розшукових заходів для встановлення місця перебування підозрюваного та/або заходів для встановлення власника грошових коштів тощо, а також розмір витрат на провадження зі звернення в дохід держави грошових коштів тощо та їх розподіл.
65. Це положення також є проблематичним через те, що в ньому чітко не прописані стандарти доказування та прийнятності доказів.

Стаття 297¹⁰

66. За результатами розгляду клопотання прокурора суд видає ухвалу про задоволення клопотання або про відмову в його задоволенні. Ухвала суду за результатом розгляду клопотання набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого Кодексом, якщо таку скаргу не було подано. Це також саме по собі не викликає запитань.
67. Передбачено правильне положення, відповідно до якого копія ухвали вручається прокурору, захиснику підозрюваного, третій особі або її представнику. Підозрюваному, який перебуває у розшуку, копія надсилається за останнім відомим місцем проживання чи перебування.
68. Далі йдеться про те, що будь-який апеляційний перегляд ухвали суду за результатами розгляду клопотання здійснюється протягом десяти днів з дня винесення ухвали про відкриття апеляційного провадження «у встановленому цим Кодексом порядку з урахуванням особливостей, визначених цією главою».

Як зазначалось раніше⁴³, такий короткий строк не відповідає поставленому завданню, а тому суперечить статті 6(1) Європейської конвенції.

69. Рішення суду апеляційної інстанції є остаточним і оскарженню не підлягає. Цей момент як такий також не викликає запитань.
70. Однак не передбачено апеляційного оскарження або перегляду провадження у випадку, якщо особа, яка не брала участі в провадженні і не була повідомлена про нього, не погоджується з висновками суду щодо власності та стверджує, що відповідне майно належить їй. Брак такої можливості означатиме виправдане втручання у майнові права цієї особи (стаття 1 Протоколу 1)⁴⁴.

Стаття 297¹¹

71. Останнє положення нової глави проекту Закону – Стаття 297¹¹ – передбачає ухвалення судового рішення про повернення звернених у дохід держави грошових коштів тощо або їхнього грошового еквівалента одночасно з ухваленням судом виправдувального вироку. Таке повернення повинно відбутися у термін не пізніше 12 місяців з дня набрання законної сили відповідним вироком.
72. Як зазначалося раніше⁴⁵, існує певна невизначеність щодо того, як можна винести виправдувальний вирок після провадження щодо звернення в дохід держави, якщо умовою порушення цього провадження є закриття кримінального провадження. Якщо це питання буде прояснене, може видаватися правильним що власність буде повертатись власнику в разі виправдувального вироку. Проте видається, що існує ще одна проблема: якщо стандарт доказування як у провадженні щодо звернення в дохід держави, так і в кримінальному провадженні є однаковим, рішення щодо одного і того ж питання будуть суперечити одне одному. Це проблема у формулюванні проекту Закону, в якому неясно визначено, цивільний чи кримінальний стандарт доказування застосовується у провадженні зі звернення в дохід держави. Але на цьому етапі ця проблема не є надто серйозною через те, що в кінцевому підсумку виправдувальний вирок є позитивним для особи, щодо якої було відкрито провадження про звернення в дохід держави.
73. Крім того, цією статтею передбачено, що протягом одного року з дня звернення в дохід держави особа, грошові кошти тощо якої звернуто в дохід держави, має право звернутися до суду з позовом про їх повернення, яке «здійснюється за умови доведення цією особою законності одержання у власність» грошових

⁴³ Див. пункт 59.

⁴⁴ Порівняйте *Ünsper Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. v. Bulgaria*, №. 3503/08, 13 жовтня 2015 р.

⁴⁵ Див. пункт 49.

коштів тощо. Питання про повернення звернутих у дохід держави грошових коштів тощо розглядається у порядку цивільного судочинства.

74. Виглядає на те, що це положення суперечить попередньому через те, що перше передбачає повернення одночасно з винесенням виправдувального вироку, а друге вимагає доведення законності набуття та встановлює для цього строк у 12 місяців з моменту виправдання, що явно не передбачає винесення рішення про повернення одночасно з виправдуванням. До того ж, ураховуючи те, що рішення буде ухвалюватися цивільним судом, найімовірніше, буде застосовано цивільний стандарт доказування, що лише підкреслює загальну неузгодженість проекту Закону у питаннях доказів і доказування.

75. Остання частина цієї статті – яка записана як друга друга частина – передбачає, що

«здійснене, відповідно до цієї глави, звернення в дохід держави враховується під час ухвалення вироку.»

Як раніше зазначалося⁴⁶, зміст такого положення є нечітким та потенційно недоречним. Якщо метою є збільшення чи зменшення покарання шляхом посилення на звернення в дохід держави, потрібно чіткіше виписати підстави, на яких це має бути враховано.

76. Хоча Європейський суд встановив, що цивільні провадження, які стосуються звернення в дохід держави, не передбачають встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення та що у таких провадженнях презумпція невинуватості зазвичай не є застосовною, не варто повністю забувати про те, що це може не бути так по відношенню до застосування положень проекту Закону. Моменти, що вимагають особливої уваги: переплетення звернення в дохід держави та кримінальних проваджень, як видно у викладенні наслідків виправдувального вироку; явне використання кримінальних стандартів доказування (хоча щодо цього є невизначеність); постійне використання терміна «підозрюваний» стосовно особи, яка є об'єктом відповідного провадження; і факт що у частині другій проекту Закону зазначено, що положення, внесені ним до Кримінального процесуального кодексу України, діятимуть лише «протягом двох років з дня набрання ним чинності». Багато залежить від того, вестимуть конкретні провадження, але той факт, що пояснювальна записка визначає досить чітко коло людей, – «оточення колишнього Президента України», – на яких спрямоване прийняття проекту Закону, беззаперечно збільшить імовірність того, що окремі провадження розглядатимуть як порушення презумпції невинуватості, що, у свою чергу, суперечить статті 6(2) Європейської конвенції.

⁴⁶ Див. пункт 60.

Д. Висновки

77. Зміст положень проекту Закону проблематичний у багатьох аспектах.
78. По-перше, нечітко встановлені застосовні стандарти та правила доказування.
79. По-друге, ця нечіткість та обмеження у часі, протягом якого повинно бути прийняте рішення за клопотанням про звернення в дохід держави, беззаперечно ускладнить процес захисту від обвинувачення у неправомірному набутті і призведе до несправедливого провадження, такого, що суперечить вимогам статті 6(1) Європейської конвенції.
80. По-третє, немає релевантного положення щодо представництва підозрюваного у провадженні зі звернення в дохід держави, з огляду на обставини за яких відбувається провадження зі звернення в дохід держави, тобто, в якому підозрюваний не братиме участі.
81. По-четверте, бракує визначеності в аспекті викладення тексту проекту Закону та деяких із використаних термінів, крім того, деякі його положення суперечать одне одному та містять неналежні вказівки щодо проведення провадження.
82. Зрештою, є ризик того, що провадження, передбачені проектом Закону, у деяких випадках можуть спричинити порушення презумпції невинуватості.
83. Хоча досягнення цілі повернення майна, набутого через кримінальні правопорушення, та доходів від такого майна не суперечить стандартам, напрацьованим у рішеннях Європейського суду, прийняття проекту Закону у його теперішньому вигляді суперечитиме багатьом вимогам Європейської конвенції та протоколів до неї.